

Centro Universitário de Brasília - UNICEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais

Mayra Conceição Silva

**A COMPATIBILIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E O  
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

BRASÍLIA  
2011

MAYRA CONCEIÇÃO SILVA

# **A COMPATIBILIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Georges Carlos Fredderico  
Moreira Seigneur

BRASÍLIA

2011

## **RESUMO**

A presente monografia tem por objetivo realizar uma análise acerca dos sistemas processuais penais existentes desde os primórdios das civilizações ocidentais até os dias atuais, para depois contextualizá-los na dinâmica processualista brasileira, após a edição das normas constitucionais de 1988. Para tanto, será feita uma decomposição dos elementos essenciais do sistema inquisitivo e do sistema acusatório, buscando identificar a origem de cada um, os motivos determinantes que levaram à sua escolha em determinados momentos históricos e, por fim, será feita uma caracterização do arcabouço de conceitos que os formam na atualidade. Desta feita, e, tendo em vista todos os traços característicos da dinâmica inquisitiva e da acusatória, será feita uma abordagem do sistema processual escolhido pela Constituição Federal de 1988, qual seja o sistema acusatório e sua adequação ao Código de Processo Penal Brasileiro, após algumas alterações advindas da Lei 11.690/2008. Por fim, encerrar-se-á o presente trabalho com a conclusão de que não há ainda perfeita compatibilização da escolha constitucional com a dinâmica processualista imposta pelo Código de Processo Penal, bem como por àquela aplicada na prática processual pelos profissionais do direito.

Palavras-Chave: Sistemas Processuais Penais - Sistema Acusatório - Escolha Constitucional - Código de Processo Penal - Produção Probatória – Lei 11.690/2008.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
 <b>1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ESCOLHA DO SISTEMA ACUSATÓRIO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>03</b>
1.1 O SISTEMA INQUISITIVO.....	06
1.2 O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	11
1.2.2 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS.....	17
1.2.3 ELEIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO.....	26
 <b>2. O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO.....</b>	<b>31</b>
2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 E A ESCOLHA CONSTITUCIONAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO .....	31
2.1.1 A Produção Probatória e o Papel do Juiz no Sistema Acusatório.....	33
2.1.2 A Lei 11.690/2008 e os Poderes Instrutórios do Juiz.....	37
2.1.2.1 Análise do Artigo 156, do Código de Processo Penal.....	37
2.1.2.2 Análise do Artigo 212, do Código de Processo Penal .....	42
 <b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto uma análise acerca da compatibilização do sistema acusatório, em face à Constituição Federal de 1988 e, principalmente, ao Código de Processo Penal Brasileiro.

Antes de adentrar o mérito da monografia, será feita uma abordagem histórica acerca do que são os sistemas processuais, suas origens e seus fundamentos, para que então possa ser feita uma conceituação individualizada do sistema inquisitório e do sistema acusatório, de modo que seja possível verificar suas peculiaridades e o motivo pelo qual foram adotadas em determinadas épocas.

A partir do momento em que os elementos conceituais deste estudo estiverem identificados será feita uma avaliação acerca da eleição do sistema acusatório pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que esta carta de direitos promoveu a primazia dos direitos fundamentais e a égide do Estado Democrático de Direito.

Desta feita, tomando por base o ordenamento constitucional vigente, passar-se-á à verificação da compatibilidade dos ideais propostos no texto da Constituição e àqueles efetivamente aplicados em face ao Código de Processo Penal.

Outrossim, proceder-se-á a análise das adequações e das contradições do dispositivo infraconstitucional, em especial, depois da reforma parcial imposta pela Lei 11.690 de 2008, especificamente no que tange a produção probatória no processo penal.

Por fim, serão realizadas as conclusões deste trabalho, que terminam por enfatizar que a adoção do sistema acusatório, no ordenamento processualista penal vigente, ainda sofre resistências, tendo em vista os traços inquisitivos enraizados na cultura jurídica brasileira, o que faz com que muitas tentativas de adequar as regras infraconstitucionais ao ordenamento constitucional sejam, na prática, maculadas pela ineficácia.

## **1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A ESCOLHA DO SISTEMA ACUSATÓRIO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

O ser humano, desde os primórdios de sua existência, sempre buscou organizar-se em sociedade, embora a necessidade de socializar-se, bem como garantir sua segurança impunha que os indivíduos se integrassem em grupos, assegurando com isso o bem estar da coletividade.

Contudo, no seio de uma sociedade, formada por indivíduos com perspectivas divergentes, os conflitos são iminentes, tendo em vista que não há qualquer fórmula que propicie uma convivência pacífica alheia a qualquer fonte de controvérsias.

Inicialmente, a forma adotada para resolver conflitos era oriunda dos costumes, uma vez que este era o que mais se aproximava do que hoje entende-se por lei.

Nesta fase, mesmo nas mais evoluídas sociedades, o conceito de direito relacionava-se diretamente às tradições societárias e principalmente aos conceitos religiosos enraizados no seio da coletividade.

Contudo, com o evoluir das sociedades surge a necessidade de reger conflitos de maneira uniforme, gerando, ainda que de forma singela, um temor dentro daqueles que ousassem ir de encontro com as normas sociais e por outro lado, uma segurança para todos os demais indivíduos.

Com efeito, surge o conceito de lei, não da forma hoje concebida, mas como algo que pudesse reger dado grupo, impondo regras de convivência e comportamento a todos àqueles que o integrassem. Tal normatização, em face da influência do misticismo e da

religião, apresentava um caráter mais passional de análise dos fatos, do que propriamente aderido à racionalidade.

A sociedade então, impulsionada pelo anseio de ter direitos que devem ser respeitados por todos, inclusive por aqueles que se encontram no poder, desenvolve o ideal da lei maior, mais tarde vindo a ser conhecida como Constituição.

A Constituição nada mais seria do que um instrumento pelo qual estariam garantidos direitos fundamentais e deveres, a serem respeitados e cumpridos, no âmbito social.

A partir do momento em que todos os membros sociais, bem como seus governantes passam a responder perante uma lei maior é que surge a figura do Estado de Direito, em que o respeito às leis existentes é que justifica e embasa todas as atividades sociais.

Na busca pela aplicação prática do direito normativo é que surge a necessidade de criação de sistemas que apliquem o direito idealizado aos casos concretos que surgem no âmbito da sociedade.

Os sistemas processuais jurídicos nada mais são do que os responsáveis pela efetivação de um direito teórico, até então idealizado pelos membros do ente estatal. Ou seja, advém como forma de pôr em prática tudo aquilo, que até então somente era defendido e protegido dentro dos livros.



É nesse contexto que aparecem os primeiros sistemas processuais jurídicos, sistemas estes responsáveis pela concretização do direito formal e sua devida aplicação aos casos impostos no cotidiano do ente social.

Os sistemas processualistas passaram a ser adotados nos vários campos normativos, uma vez que, sendo cada ramo do direito, um ramo autônomo, nada mais coerente do que adotar processos distintos de forma que pudesse ser amoldado a necessidade e ao objetivo social.

No trabalho em apreço, abordar-se-á especificamente os sistemas processuais penais, em face da sua aplicabilidade no contexto do Estado Democrático de Direito.

No que tange o processo penal, tem-se que ao longo do desenvolvimento da humanidade, este apresentou diversas faces, tendo em vista que de acordo com cada momento histórico, cada classe dominante, cada anseio social, um sistema processual figurava como mais adequado para o contexto.

Cumprе registrar que conforme preleciona Paulo Rangel<sup>1</sup>, sistema processual consiste em uma agregação de princípios constitucionais e processuais penais, que reflete diretamente o regime político adotado em cada Estado, e estabelece um conjunto de normas e diretrizes a serem adotadas quando da aplicação do direito penal a cada caso concreto.

---

<sup>1</sup>RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro, 2ª Edição. P. 193.

De acordo com Paulo Rangel, no que tange ao sistema processual penal, este pode ser definido como “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto.”<sup>2</sup>

Outrossim, ainda de acordo com Rangel, é função do Estado efetivar a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, sendo tal aplicação somente possível se realizada através do processo.<sup>3</sup>

Com efeito, constata-se que o processo penal subsume-se a realidade fática em que é aplicado, uma vez que busca concretizar os ideais estatais vigentes à época.

Contudo, mesmo tendo sido modificado e adequado a situações específicas o processo penal, de uma forma geral, foi vislumbrado sob duas esferas distintas: a acusatória e a inquisitória, sendo elas aplicadas, eventualmente, de forma combinada buscando adequar-se à necessidade imposta.<sup>4</sup>

Muito embora as raízes históricas de cada sistema possam identificar-se é importante frisar que cada um amoldou-se ao contexto em que jaziam e, da mesma forma que possuem semelhanças, também afastam-se gradativamente do alicerce em que foram fundados.

---

2 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.. P. 49.

3 Op. Cit. RANGEL, Paulo.

4 FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

Neste sentido Giovane Leone, citado por Paulo Rangel<sup>5</sup>, adverte que tais dispositivos

*se vieron em El tiempo sometidos, como era natural, a um proceso de erosión o de adaptación, al punto de modelarse, em su desarrollo respectivo, em forma más o menos diferenciada del esquema originario, y hubieron de aceptar también um conjunto de derogaciones capaces de adecuar El esquema puro de cada uno de ellos a situaciones particulares.*

Portanto, tem-se que a necessidade de adequar o conjunto de normas penais cabíveis ou até mesmo necessárias fez com que os sistemas processuais fossem diretamente influenciados pelo contexto histórico, o que implica na sua submissão ao modelo político vigente.

Com efeito, resta-se consubstanciado que somente da análise detalhada de cada um dos sistemas é que será possível a efetiva compreensão da abrangência de suas características, bem como do por que da escolha particular de cada um, para um determinado contexto histórico.

## **1.1 Sistema Inquisitivo**

As raízes do sistema inquisitivo podem ser facilmente reconhecidas no final da república romana, uma vez que é neste período que, devido à ascensão do Império, passa-se a adotar um critério mais voltado a manutenção do poder e punição daqueles que contra ele insurgissem.

Com o advento das invasões bárbaras, o sistema processual baseado, até então na *accusatio*, que se caracterizava pela acusação pública, não apresenta mais a força de

---

5 RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro, 2ª Edição. P. 193.

outrora, em se considerando que a união das atribuições de julgar e acusar passam cada vez mais a se concretizarem em uma só pessoa.

Com o início da Idade Média, não há mais que se falar em uma fonte única de poder, tal como era tido o Imperador, tendo em vista que a sociedade passa agora a organizar-se em feudos, sendo cada senhor feudal responsável por seus limites territoriais.<sup>6</sup>

É neste contexto que consolida-se o poder da Igreja Católica, posto que em cada fragmento territorial fazia-se presente uma representação, ainda que pequena, do direito canônico.<sup>7</sup>

A Igreja católica era extremamente organizada e difundia a idéia de que os delitos penais estavam relacionados diretamente com a salvação do homem, e portanto, nada mais justo e correto do que o próprio catolicismo encarregar-se de punir tais crimes.<sup>8</sup>

Com efeito, a igreja passa a realizar as funções de instrução e julgamento penais, ainda que houvesse parcialmente a participação popular. Percebe-se, então, a extensão da influência católica no seio da sociedade.

Posteriormente, com o advento do regime monárquico surge a necessidade de adoção de um sistema que manipulasse as premissas e representasse um instrumento eficaz

---

6LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

7 Op. Cit. LAGO, Cristiano Álvares Valladares.

8 Op. Cit. LAGO, Cristiano Álvares Valladares.

para o combate da criminalidade, pois torna-se nítida a percepção de que a influência, ainda que mínima, da população não adequava-se à concentração de poder, proposta em tal época.<sup>9</sup>

Com isso, deu-se o advento do sistema inquisitivo, em que as funções de julgar e acusar eram centralizadas em um só órgão, ou seja, não existiam figuras diferentes, o que prevalecia era um juiz dotado de poderes instrutórios e decisórios, fazendo valer o seu sentido de justiça.

Segundo José Frederico Marques, “no sistema inquisitivo não existe processo penal, mas tão só procedimento de autotutela penal do Estado.”<sup>10</sup>

O nascimento do sistema inquisitivo deu-se juntamente com a configuração do cristianismo como a religião oficial do Estado. Tal conluio favoreceu imensamente a Igreja Católica, tendo em vista que nada melhor que um processo inquisitivo para combater o pensamento herege, bem como sustentar a intolerância e difundir a verdade cristã como absoluta.<sup>11</sup>

Entretanto, a monarquia passa a ansiar pelo domínio absoluto, tentando afastar a influência católica dos atos de poder. Constatando a afronta direta aos ideais católicos, bem como a ingratidão monárquica, a Igreja passa a executar uma verdadeira caça às bruxas, buscando punir todos aqueles que contra ela insurgissem.

---

9 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 183, p.103-115, 2009. Julho/setembro.

10 MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*. Editora Saraiva: 1980. São Paulo. P. 81.

11 FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

Visando combater sua fragilidade, a igreja materializa o período Inquisitorial, marcado pela desnecessidade de acusação, afastamento do contraditório, da ampla defesa e da oralidade.

O sistema inquisitivo apesar de oriundo das monarquias foi extremamente difundido pela Igreja Católica, na fase da Inquisição, época em que objetivando domínio político e ideológico pregou-se pelo combate às doutrinas heréticas. Nesta fase o acusado era tido como objeto e nem era relevante o ato em si, mas sim a verdade que deveria ser extraída do réu.<sup>12</sup>

É possível vislumbrar, neste período, os principais traços distintivos do sistema inquisitório que são: a concentração das funções de julgar e acusar, a ausência de imparcialidade do julgador, a possibilidade irrestrita de produção de provas de ofício e inexistência de defesa, pois como sabiamente diz Marteleto Filho “ou bem o réu é inocente e a Defesa é desnecessária, ou bem é culpado e não merece Defesa alguma”.<sup>13</sup>

No contexto do sistema inquisitivo tem-se a primazia da busca da verdade real, isto faz com que o acusado seja convertido em objeto da investigação e nada mais se requer dele do que a manifestação, voluntária ou provocada, da verdade dos fatos.

---

12MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho

13 Op. Cit. MARTELETO FILHO, Wagner.

O problema da busca da verdade real está no fato do julgador deixar a inércia e partir em busca desta verdade, prejudicando consideravelmente a sua imparcialidade.<sup>14</sup>

O período abrangido pela Inquisição foi impregnado pelo autoritarismo e o sistema inquisitório constituiu instrumento de iniquidade e injustiças. Não havia então respeito aos direitos do acusado, à dignidade humana e nem mesmo à incolumidade física, uma vez que o emprego da tortura, para obtenção da confissão, que à época era tida como rainha das provas, era plenamente utilizado. Configurou-se então fase histórica marcada especialmente pela violência e arbitrariedade.<sup>15</sup>

Não resta dúvida de que a adoção do sistema inquisitivo veio a atender os anseios da classe dominante, que rogava por poder e por maneiras de controlar quaisquer afrontas à seu reinado. Com isso, todos os atos jurídicos serviam para embasar e fortalecer um sistema totalitário e fundado na intolerância às divergências ideológicas.

Em síntese, tem-se que o sistema inquisitivo é caracterizado pela ausência de processo e predominância de procedimento persecutório. Não há jurisdição, tendo em vista que o juiz penal era o órgão que exercia a autotutela dos interesses repressivos do Estado ou do órgão dinástico que incorporava o poder público.<sup>16</sup>

Ademais, é possível concluir que na forma inquisitória de organização do processo penal há a consolidação da acusação *ex officio* exercida pelo próprio juiz, a disparidade entre acusação e defesa, o poder de impulsionar a ação penal concentrado nas

---

14 Op. Cit. MARTELETO FILHO, Wagner.

15 MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 1980. São Paulo. P. 81.

16 Op. Cit. MARQUES, José Frederico.

mãos do magistrado, a ausência de publicidade e oralidade do processo e especialmente a falta de segurança jurídica, em se considerando que ao chefe do Estado é dada a faculdade de violar a coisa julgada sempre que julgar necessário.<sup>17</sup>

Ora, não é difícil aduzir que neste sistema processual não há o respeito aos direitos fundamentais e, conforme pontua Badaró

A concentração das funções de acusar e de julgar nas mãos de uma única pessoa, ao contrário do que se pode imaginar, não favorece a descoberta da verdade. Há um “vício epistemológico” na atividade do inquisidor que, por concentrar as funções de formular a acusação, investigar e colher as provas, além de julgar o acusado, estará comprometido a priori com a tese da culpabilidade. O cúmulo de funções em um mesmo órgão tem como consequência a perda da imparcialidade do juiz.<sup>18</sup>

Portanto, faz-se mister concluir que o sistema inquisitivo é, principalmente, instrumento de perseguição, sem o mínimo comprometimento com a dignidade da pessoa humana, eis que não há o quesito essencial à realização de um julgamento igualitário, qual seja, a imparcialidade do magistrado.

## 1.2 Sistema Acusatório - Origem

A origem do sistema acusatório remonta aos primórdios da Grécia Antiga, em que os conflitos eram classificados entre públicos e privados. A diferença essencial entre eles estava no âmbito de influência da conduta praticada.

Os conflitos privados eram aqueles em que era possível verificar uma certa dose de insignificância, eis que os efeitos por ele gerados, não detinham tamanha influência

---

17 MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 1980. São Paulo. P. 82.

18 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003. P. 117.



no seio da sociedade, mas sim afetavam principalmente a seara privada de outro indivíduo<sup>19</sup>. Segundo Cristiano Valadares, esses conflitos, por representarem ínfima importância, dependiam da atuação da vítima para que houvesse repressão, tendo em vista que por não se tratar de dano coletivo, não havia motivo para repercussão geral da conduta.<sup>20</sup>

Por outro lado, os delitos públicos representavam uma afronta aos ideais da sociedade, não era mero impasse entre dois indivíduos, mas sim conflito expresso do indivíduo versus as leis e costumes do grupo. Ressalta-se que por tratar-se de afronta a uma máxima protegida pelo Estado, resta consubstanciado que “sua punição não podia ficar a mercê do ofendido e sua apuração era feita com participação direta dos cidadãos”.<sup>21</sup>

Com efeito, tem-se que, nos crimes graves, era escolhido um cidadão, pela Assembléia do Povo, que atuaria em prol da sociedade, sustentando a acusação. Desta forma, o ofendido ou o cidadão sustentava a acusação perante o Arconte e este por sua vez, reconhecendo o caráter público do delito convocava o Tribunal, para que então fosse realizado o julgamento. Neste, tanto o acusador como o infrator apresentariam suas alegações, sendo a sentença ao final pronunciada perante o povo.<sup>22</sup>

---

19 BASTOS, Marcelo Lessa. **O Sistema Acusatório e suas Implicações no Processo Penal – Da Investigação à Sentença**. Disponível em: <[www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

20 LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

21 Op. Cit. BASTOS, Marcelo Lessa.

22 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 243 p.

A dinâmica do julgamento funcionava de forma a privilegiar o debate entre acusador e a pessoa do réu, de forma que fossem produzidos todos os elementos necessários a convicção do julgador.<sup>23</sup>

Impende destacar que, embora houvesse a figura de julgador inerte a demanda, ainda sim havia participação direta da sociedade, em se considerando que a acusação era popular e realizada, facultativamente por qualquer cidadão.<sup>24</sup>

Portanto, conclui-se que no direito grego, a persecução penal foi oriunda de uma acusação popular e, é exatamente neste contexto que começa a materializar-se o conceito de sistema acusatório, tendo em vista a imparcialidade das partes julgadoras, bem como a separação entre a pessoa que julga e aquela que acusa.<sup>25</sup>

Na mesma esteira do direito grego, o estado romano também buscou separar seus conflitos em suas esferas, a pública e a privada. Contudo, surge em Roma, o mais antigo sistema procedimental penal, conhecido por *cognitio*.<sup>26</sup>

Segundo Geraldo Prado, a *cognitio* tratava-se de procedimento de natureza pública, realizado em nome e pela intervenção do Estado romano. Neste sistema, havia a figura do magistrado que atuava sempre como representante do rei e dotado de amplos poderes de iniciativa, instrução e julgamento.<sup>27</sup>

---

23 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

24 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

25 MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

26 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 243 p.

27 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

A figura da *cognitio* veio a ser substituída pela *accusatio*, à época da Alta República. A *accusatio* pode ser conceituada como “prerrogativa concedia a qualquer cidadão e, especialmente ao ofendido, de, munido de provas, deduzir, perante o povo, a imputação, à margem, ou não, da *inquisitio*, e assim, mover a ação penal”<sup>28</sup>.

O princípio basilar de criação e desenvolvimento deste sistema consistia na obrigatoriedade de acusação, ou seja, ninguém poderia ser levado a juízo sem que, contra si, vigorasse uma acusação certa e determinada.

O processo penal, vigente nesta época, apresentava grande aplicação do quesito do contraditório, posto que, trata-se de um processo de cunho público e oral, além de que, às partes, era dada oportunidade para que produzissem provas de suas hipóteses, vindo a efetivar um verdadeiro debate entre defesa e acusação. Aos julgadores, restava apenas a atribuição de realizar um juízo valorativo acerca das alegações trazidas à baila e efetivar a prestação jurisdicional, condenando ou não o acusado.<sup>29</sup>

Neste período, é possível observar as principais características do sistema acusatório, em se considerando a separação das funções de julgar e acusar, o direito ao contraditório, a publicidade de julgamentos e a garantia de que só haveria processo diante de uma acusação certa<sup>30</sup>

Contudo, a república romana foi substituída pelo apogeu de seus imperadores. A soberania da cidadania, até então vigente e protegida pelo Senado romano,

---

28 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

29 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

30 MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

cede lugar monopólio do poder por parte do Imperador e conseqüentemente, toda a estrutura jurisdicional penal resta modificada.

De acordo com Geraldo Prado, o modelo penal que seguiu-se apresentava ausência de acusador, tendo sido tal cargo exercido por agentes públicos durante certo período, muito embora, com o passar dos anos, tal função tenha sido deslocada dos acusadores para os próprios magistrados, vindo estes a reunir em suas mãos as funções de acusar e de julgar.<sup>31</sup>

A forma pública e oral do processo, passou a ser substituída por acusações secretas, escritas e parciais, sempre tendenciosas à proteção dos interesses do Imperador. É nesta fase que passam a serem sedimentadas as primeiras sementes do Inquisitorialismo.

Nos períodos posteriores houve a preponderância do Sistema Inquisitivo, abordado no subitem anterior.

A figura do sistema acusatório volta ao contexto histórico da humanidade juntamente com a eclosão da Revolução Francesa, tendo em vista que o Iluminismo, principal influência do período, buscava afastar o caráter despótico, mandatório, irracional e parcial que vigorava até então.<sup>32</sup>

Os pensadores iluministas, buscando uma separação entre Direito e Religião, manifestavam-se no sentido resgatar os indivíduos e a dignidade da pessoa humana.

---

31 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 243 p.

32 MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

Tal anseio configurava-se incompatível com o sistema fundado na tortura, na ausência de acusação certa e na falta de contraditório e ampla defesa.<sup>33</sup>

O contexto que se segue promove a separação da moral religiosa e o direito aplicado. Não há mais que se falar em intervenção em todas as formas de pensamento, mas sim em uma sociedade em que o pacto social limita o poder estatal, criando a primazia dos direitos e garantias individuais. O processo acusatório torna-se então uma obrigação do Estado que vise proteger tais direitos.<sup>34</sup>

À propósito, o ilustre promotor de justiça Thiago André Pierobom Ávila ressalta que

Desde que a humanidade passou pela época negra da Idade Média, com sua experiência sangrenta do Tribunal do Santo Ofício, ou a Inquisição, os criminalistas procuraram afastar-se o máximo possível do sistema inquisitivo e aproximar-se do sistema acusatório, no qual há uma separação estanque das funções de acusar e julgar, reservando o juiz para uma posição de distanciamento da promoção da persecução penal, posição esta essencial para assegurar sua imparcialidade e garantir sua posição de juiz fiscal contra a restrição indevida de direitos fundamentais.<sup>35</sup>

Posto isto, é perceptível que demandava-se um sistema que promovesse um real direito de defesa, bem como uma imparcialidade da figura que julga. Necessita-se, portanto, de uma imparcialidade a qual seria promovida através do afastamento do juiz em relação à acusação, ou seja, a cada um seria assegurado determinados atos e ao outro não cabia a interferência na esfera ativa do remanescente.

---

33 Op. Cit. MARTELETO FILHO, Wagner.

34 FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

35 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.

Promove-se então a preponderância do Sistema Acusatório, que roga por dizer que a acusação será sempre formulada por órgão diverso do juiz, que o processo será desenvolvido respeitando-se o contraditório e principalmente, será dotado de um juiz natural e imparcial, constituindo assim um sistema digno de um regime democrático.<sup>36</sup>

O sistema acusatório reza pela primazia dos direitos individuais e garante ao acusado que todo o processo será regido por normas que prezem pela ampla defesa, promovendo assim, a chance do réu provar, por todos os meios admitidos no direito, sua inocência. Além disso, este sistema está enraizado no afastamento do juiz em relação às atividades exclusivas das partes, pois quando o juiz passa a interferir no processo, na busca de provas, resta prejudicada sua imparcialidade e consequentemente o direito do contraditório, que é inerente ao acusado.

Conclui-se então que, a acusatoriedade real nada mais é do que admitir que, ao juiz caberá julgar determinado fato depois de lhe serem apresentadas duas possibilidades, das quais ele se manteve distante e portanto, não tem paixões pessoais influenciando sua decisão. É exatamente a argumentação entre acusação e defesa que promove as condições essenciais para que seja feito um julgamento correto.<sup>37</sup>

A escolha do sistema acusatório constituiu um imperativo ao moderno processo penal, tendo em vista que assegurava a imparcialidade e o afastamento psicológico

---

36 HAMILTON, Sérgio Demoro. A ortodoxia do sistema acusatório no processo penal brasileiro: uma falácia. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 12, p.191-206, 2000. Julho/dezembro.

37 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

do juiz, garantindo a dignidade do acusado. Outrossim, é substancial para a paz social, vez que garante a segurança jurídica do processo, além de evitar a preponderância estatal.<sup>38</sup>

Portanto, é na época moderna que o Sistema Acusatório volta à égide da sociedade e passa a integrá-la de forma coerente e com caráter de permanência, tendo em vista a sua compatibilidade com os ideais e os tão defendidos, direitos fundamentais.

### 1.2.2 Conceito e Características Fundamentais

O sistema acusatório é muito bem definido por Gian Domenico Pisapia<sup>39</sup> quando afirma que:

O processo do tipo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual se contrapõem a acusação e a defesa, num duelo judiciário caracterizado pela igualdade das posições e dos direitos das duas partes contrapostas sobre as quais se ergue, moderador impassível, o juiz. A este último não se reconhece nenhum poder de iniciativa na obtenção da prova, cujo ônus cabe tão-só ao acusador.

Na mesma esteira, Geraldo Prado<sup>40</sup> arrazoa que, o sistema acusatório seria um conjunto de normas e princípios fundamentais, que por sua vez são regidos pelo princípio que dá nome ao sistema, qual seja, o acusatório. Afirma ainda que, este deve ser fundado na oposição entre acusação e defesa, ambas com direitos, deveres, ônus e faculdades, permitindo a concretização de um processo de partes.

---

38 FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

39 Apud BUONO, Carlos Eduardo de Athayde e BEMTIVOGILIO, Antonio Tomás. **A reforma processual penal italiana: reflexos no Brasil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991 p. 28.

40 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

Aduz ainda o referido magistrado que “na forma acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar sua atuação.”<sup>41</sup>

Por seu turno, Giovanni Leone caracteriza a forma acusatória como àquela em que o poder de decisão da causa, que será embasado pelos princípios do contraditório, da oralidade, da publicidade e da paridade de armas, restará entregue a um órgão estatal diverso daquele que dispõe do poder exclusivo de iniciativa do processo.<sup>42</sup>

Portanto, é possível aferir que a base do sistema acusatório encontra-se no distanciamento do juiz em relação ao processo, uma vez que a acusação deverá ser formulada por órgão distinto, promovendo assim a real imparcialidade judicial, que por sua vez contribui para o devido respeito aos direitos fundamentais do acusado.

Corroborando este entendimento, Geraldo Prado destaca:

A acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, que não se apresenta meramente por se lhe negar, sem qualquer razão, a possibilidade de também acusar, mas, principalmente, por admitir que a sua tarefa mais importante, decidir a causa, é fruto de uma consciente e meditada opção entre duas alternativas, em relação às quais se manteve, durante todo o tempo, equidistante.<sup>43</sup>

É evidente, portanto, que não há espaço dentro da ótica acusatória para uma interferência do magistrado na seara de discussão do processo, tendo em vista que tal debate deve ser realizado estritamente pelas partes, de forma a propiciar ao julgador a visão mais

---

41 Op. Cit. PRADO, Geraldo. p. 105.

42 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 102

43 Op. Cit. PRADO, Geraldo.



próxima à realidade dos fatos, facilitando assim a eleição da melhor solução para o caso concreto.

Faz-se mister, para a concretização do sistema acusatório a posição equilibrada do juiz, garantindo a eficácia plena da jurisdição. Caso contrário, tem-se a seguinte situação: o juiz, que está antecipadamente em condições de julgar o caso penal, torna, na prática, dispensável o processo, em se considerando que já tem definida a questão independentemente das atividades probatórias realizadas pelas partes, promovendo assim o total afastamento do devido processo legal.<sup>44</sup>

No mesmo sentido, Thiago André Pierobom de Ávila ensina que:

No sistema acusatório, o juiz é excluído da responsabilidade de promover a ação penal e é reservado para uma posição de imparcialidade, de equidistância das partes (passividade) e afastamento do ônus de provar a prática da infração penal, que incumbe à acusação. Neste sistema, o juiz não pode investigar, não pode dar início à ação penal, não pode modificar os fatos submetidos ao julgamento, não pode incluir de ofício novos sujeitos passivos na ação, e deve ter uma posição de distanciamento na gestão da prova.<sup>45</sup>

Portanto, resta evidenciado que o conceito fundamental do sistema acusatório abarcaria a ideia de separação da função de julgar e acusar, que seriam realizadas por órgãos distintos, a manutenção da imparcialidade do julgador através de seu distanciamento em relação à demanda e à produção probatória e a posição garantista em relação aos direitos fundamentais do indivíduo.

---

44 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 109

45 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.

Aprofundando o estudo da acusatoriedade, impende destacar as características fundamentais de sua estrutura..

O cerne deste sistema está justamente na definição do que seria separação de poderes, ou melhor dizendo, separação de funções.

Tendo em vista o contexto histórico em que este sistema passou a concretizar-se, qual seja, meados do Iluminismo e Revolução Francesa, é fácil concluir que nele consolidam-se os anseios de toda uma sociedade que buscava o respeito de seus direitos fundamentais.<sup>46</sup>

Com efeito, tem-se que para pôr em prática uma ideologia que respeitasse a dignidade da pessoa humana, nada mais sensato do que utilizar um sistema que realmente atendesse à tal apelo.

Portanto, o processo acusatório caracteriza-se, principalmente, pela presença da necessidade de uma verdadeira acusação, ou seja, ninguém seria posto em julgamento se, contra ele, não fosse realizada uma acusação formal.

Este princípio protege o direito de liberdade, bem como a premissa de que ninguém será considerado culpado, até que o seja provado.

A concretização de uma acusação formal permite também a defesa mais concreta do acusado, tendo em vista que irá saber exatamente que crime está sendo à ele imputado e poderá produzir tantas provas, quanto ache necessário, para combater tal alegação.

---

46 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

A principal garantia deste direito está concretizada no fato de que a acusação será realizada por órgão distinto daquele que realizará o julgamento. Não há aqui mais a concentração de funções, mas sim, a separação das esferas que influenciam o processo, de modo a afastar o juiz da demanda, mantendo-o inerte e podendo ser convencido de qualquer uma das alegações.

A separação das funções de julgar e acusar implicam na criação de dois institutos distintos, o juiz, que será aquele à quem será destinada toda a produção probatória do processo e destas provas caberá ele formar sua convicção através do livre convencimento. E do outro lado, surge um órgão acusador, que atuaria como promotor da sociedade, defendendo-a daqueles que cometessem crimes contra a ordem pública.<sup>47</sup>

Conforme preleciona Paulo Rangel, no sistema acusatório não há mais o início da persecução penal, de ofício pelo juiz, eis que existe um órgão, criado pelo próprio Estado, para a propositura da ação. Este órgão, idealizado em fins do século XIV, passou a se chamar Ministério Público e por ser o titular da ação penal pública, afasta, veementemente, o juiz da persecução penal.<sup>48</sup>

Portanto, resta consubstanciado que, no sistema acusatório, a figura do magistrado não concentra em suas mãos as várias funções processuais, mas sim é afastado do feito de forma a garantir sua imparcialidade, responsabilizando-se apenas pelo julgamento da lide.

---

47 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

48 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 50.

Ademais, não permanece a figura do juiz instrutor, uma vez que a fase preliminar e investigativa que precede a ação penal não é mais presidida pela magistrado, mas sim por autoridade policial, em sede do inquérito.<sup>49</sup>

Por outro lado, tem-se que a função de acusar, conforme dito anteriormente, passa a ser privativa do órgão acusador ou até mesmo da vítima, sendo estes responsáveis pela produção das provas necessárias ao embasamento de suas alegações.

Por fim, a atribuição de defender é remetida ao próprio acusado, sendo que na maioria das vezes, tal função é realizada por patrono privado ou por defensores públicos, tendo em vista que é primazia de um sistema que garante os direitos fundamentais, que sejam concedidas ao denunciado todas as possibilidades de fundamentar sua inocência.

Com efeito, resta evidenciado que a separação das funções, no sistema acusatório, nada mais é do que uma forma de preservar a imparcialidade do juiz, para que seja um autêntico julgador *supra partes*.<sup>50</sup>

Por outro lado, preleciona Geraldo Prado que “o princípio acusatório não sobrevive em modelos de justiça criminal dominados pela escrituração. Tampouco tem espaço em processos sigilosos.”<sup>51</sup>

Por ser o sistema acusatório, uma forma de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, nada mais sensato do que afastar a prática de atos meramente escritos e dotados de caráter sigiloso.

---

49 Op. Cit. RANGEL, Paulo.

50 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

51 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

De acordo com Francisco Morato, a oralidade pode ser configurada através da predominância da palavra falada, da imediatidade da relação do juiz com as partes e com os meios de prova e da identidade física do órgão judicante em todo decorrer do processo.<sup>52</sup>

O quesito de oralidade permitiria que todos os atos de julgamento fossem realizados em alto e bom som, para que ambas as partes pudessem dele discordar ou ainda deles tomarem ciência.

A palavra falada implica dizer que os atos serão, em sua maioria, proferidos diretamente na frente das partes. Isto não quer dizer que até mesmo a sentença deverá ser produzida em audiência, mas sim que todos os fundamentos que nela tenham influência serão produzidos perante as partes.<sup>53</sup>

Ainda em respeito ao direito das partes de terem ciência e influência acerca das decisões relacionadas ao julgamento da lide, é possível evidenciar, no sistema acusatório, o princípio da publicidade.

De acordo com José Frederico Marques, a publicidade processual pode ser apresentada sob dois prismas, sendo eles: o da publicidade imediata e mediata e a publicidade geral e para as partes. Segundo ele, existe a publicidade, que pode ser dividida em imediata ou mediata, sendo que a primeira relaciona-se com o alcance, do público em geral, aos atos do procedimento e a segunda diz respeito à publicidade que só ocorre através de informe ou certidão de realização dos mesmos. Por outro lado, destaca ainda, a figura da publicidade geral e entre as partes, sendo que aquela é dotada de sentido mais amplo e esta está

---

52 Op. Cit. PRADO, Geraldo.

53 PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

condicionada a presença apenas das partes para a realização dos atos, sendo por isso, mais limitada.<sup>54</sup>

Portanto, tem-se que a publicidade, como prerrogativa do sistema acusatório, nada mais é do que uma garantia de que todos aqueles que tenham algum tipo de interesse na demanda em si, poderão ter acesso aos seus atos procedimentais, formando assim uma espécie de controle de que estarão sendo respeitados todos os direitos das partes, principalmente os fundamentais.

Por fim, importante destacar o princípio da imparcialidade, que é fundamento primordial para a concretização do sistema acusatório, tendo em vista que os ideais propostos por este remetem diretamente ao afastamento do juiz em relação à causa, à manutenção de sua inércia, promovendo com isso um julgamento justo e embasado na equidade.

A Constituição Federal ao eleger o sistema acusatório privilegiou o princípio do devido processo legal, que por sua vez tinha por indispensável a imparcialidade do julgador, pois não há de se admitir a implementação efetiva dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, sem que haja a perfeita equidistância, pureza de espírito e liberdade do juiz na apreciação das assertivas da acusação, dos argumentos da defesa e na apreciação das provas regularmente produzidas.<sup>55</sup>

Com efeito, tem-se que para que haja a real aplicação da acusatoriedade pura, nada mais sensato que haja a imparcialidade do órgão responsável pelo julgamento, eis

---

54 MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. São Paulo: Millenium, 2009..P. 53

55LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

que sua equidistância do processo permite que as partes possam verdadeiramente concretizar a paridade de armas, partindo do princípio de existência de um juiz neutro e imparcial.

Conforme ensina Paulo Rangel, a imparcialidade do órgão julgador deve prevalecer, pois o juiz deve estar distante do conflito de interesses, tendo em vista que trata-se de alta relevância social, mantendo seu equilíbrio, atuando apenas para adotar as providências necessárias à instrução do feito.<sup>56</sup>

Portanto, em síntese, é possível afirmar que o sistema acusatório é concretizado mediante a aplicação conjunta de vários fundamentos, sendo os principais, a oralidade, publicidade, imparcialidade e especialmente a separação de funções, uma vez que por não se tratar de sistema totalitário, mas sim de caráter democrático, nada mais condizente do que a atribuição, entre entes distintos, das atividades de julgar, acusar e defender, promovendo assim um julgamento igualitário e imparcial.

### **1.1.3 Eleição Constitucional do Sistema Acusatório**

A Constituição Federal de 1988 trouxe à tona a concretização de um Estado Democrático de Direito, sobretudo ao adotar como referente fundamental a dignidade da pessoa humana. E, tal fato importa numa conclusão lógica: o sistema/princípio que melhor atende aos ideais propostos pelo constituinte originário é o acusatório, tendo em vista que, é nele que torna-se possível verificar o real respeito aos direitos fundamentais de cada ser humano.

À propósito, ressalta Marcelo M. Flores que, “no Brasil, a Constituição Federal impõe a adoção do sistema acusatório, pois consagrou-se o Estado Democrático de

---

<sup>56</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 53.

Direito e concedeu-se ao Ministério Público (privativamente) a titularidade da ação penal pública”.<sup>57</sup>

O magistrado Cristiano Valladares é incisivo ao afirmar que, ao se verificar os pressupostos estruturais de cada um dos sistemas/princípios, é nítida, e predominante a conformação das normas constitucionais e legais vigentes em nosso país com os requisitos basilares do sistema acusatório.<sup>58</sup>

Com efeito, tem-se que, com a promulgação da Carta Magna de 1988 há a primazia do princípio acusatório, em se considerando, principalmente, a primazia dos direitos fundamentais, bem como o conjunto de atribuições dirigidas ao Ministério Público.

À propósito, o promotor Thiago André Pierobom de Ávila afirma, categoricamente que:

A Constituição Federal de 1988 instituiu uma nova ordem de valores, criando um sistema de valores que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana. Para tanto, procura proteger eficazmente os direitos fundamentais de todos os cidadãos, inclusive dos que estão sujeitos à persecução penal. Pode-se dizer que nossa Constituição possui um viés nitidamente garantista, revelado no extenso rol de garantias penais e processuais penais previstos no art. 5º da Carta Magna, bem como nas disposições relativas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público. Dentre estas garantias, destaca-se o art. 129, I, que acolhe o sistema acusatório ao estabelecer que compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, na forma da lei.<sup>59</sup>

---

57 FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

58LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

59 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.



A eleição nítida do sistema acusatório, pela Constituição Federal de 1988, deu-se ao dispor, em seu artigo 129, inciso I que, entre as funções institucionais do Ministério Público está a de promover privativamente a ação penal pública na forma da lei.<sup>60</sup>

Não há mais espaço no ordenamento jurídico, pós Constituição de 88, para questionamentos acerca do sistema processual a ser adotado, eis que nenhum outro, senão o acusatório, é capaz de garantir o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Aprofundando este entendimento, o magistrado Cristiano Valladares afirma que:

Conferida pela Constituição e pelo Código de Processo Penal a iniciativa da ação penal pública ao Ministério Público e da ação penal privada ao ofendido ou a quem tiver legitimidade para representá-lo (art. 129, I da CF e art. 30 do CPP), assegurado ao réu o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o direito de ser processado perante autoridade competente (art. 5º, LIII, LIV e LV da CF), instituída está a repartição das funções processuais, restando bem definida a legitimidade de acusação, de defesa e de julgamento da ação penal.<sup>61</sup>

Com efeito, tem-se que ao promover a separação da função de julgar e da de acusar, a Constituição Federal escolheu, claramente, pela adoção do sistema acusatório como basilar do atos processuais, concedendo ao órgão ministerial importante posição no ordenamento jurídico.

Impende destacar que, o poder constituinte originário privilegiou a adoção de um sistema acusatorial, munido de todas as suas características, de forma a propiciar

---

60 MORAES, Alexandre de (Org.). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

61 LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

tratamento igualitário entre as partes, bem como assegurar a real imparcialidade do julgador, afastando este da função de órgão acusatório.

Na mesma esteira, Figueiredo Dias destaca, perfeitamente que:

[...] é por meio do Ministério Público que se logra obter: a separação entre a entidade que há de presidir à instrução preparatória e à acusação e aquela a quem há de caber a decisão, e com a qual se visa conseguir a necessária objetividade e imparcialidade do julgamento; a possibilidade de uma instrução em julgamento liberta de quaisquer prejuízos; que os tribunais se não vejam assoberbados com uma multidão de processos penais baseados numa suspeita demasiado frágil para fazer esperar que o arguido venha a ser condenado; e, finalmente, que a acusação, determinando a vinculação temática do juiz pela exata delimitação dos seus poderes cognitivos e da extensão do caso julgado, represente uma importante garantia de defesa do arguido e dos seus direitos fundamentais.<sup>62</sup>

Corroborando tal entendimento, Denise Neves Abade defende que a posição do Ministério Público no processo penal, concretiza um desdobramento do princípio acusatório, que por sua vez consolida duas grandes conquistas, quais sejam, o aumento da efetividade da persecução penal, bem como a imprescindível imparcialidade do órgão julgador.<sup>63</sup>

Na mesma esteira do pensamento acima esposado faz-se mister conferir a posição que o Supremo Tribunal Federal, em sede de análise do sistema processual escolhido em face à Carta Constitucional de 1988, já consagrou em sua jurisprudência: (grifou-se)

E M E N T A: HABEAS CORPUS - DELITO SOCIETÁRIO - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - LEI Nº 8.137/90 - QUOTISTA MINORITÁRIO (1% DAS QUOTAS SOCIAIS) - INEXISTÊNCIA DE PODER GERENCIAL E DECISÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE INCRIMINAR QUOTISTA SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DE CONDUTA ESPECÍFICA QUE O VINCULE AO EVENTO DELITUOSO - INSUBSISTÊNCIA DA CONDENAÇÃO PENAL DECRETADA -

62 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. P. 362.

63 ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PEDIDO DEFERIDO. PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE O MINISTÉRIO PÚBLICO FORMULAR DENÚNCIA JURIDICAMENTE APTA. O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do *due process of law*, ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação. O ordenamento positivo brasileiro repudia as acusações genéricas e repele as sentenças indeterminadas.

Por fim, impende destacar que André Luiz Bortolini pontua que o princípio acusatório surge no ordenamento jurídico brasileiro como corolário do devido processo legal, uma vez que é por meio dele que resta assegurado ao réu um julgamento justo e livre de paixões.<sup>64</sup>

Portanto, faz-se mister concluir que, foi justamente a posição conferida ao *Parquet* pela Constituição Federal de 1988, aliada a todas as proteções individuais e coletivas da sociedade, que permitem concluir pela eleição constitucional do sistema acusatório e o real anseio pelo afastamento definitivo da forma inquisitorial da seara jurídica brasileira.

---

64 BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. **A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa de Nulidade Processual Absoluta.** Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

## **2 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO**

### **2.1 O Código de Processo Penal de 1941 e a Escolha Constitucional do Sistema Acusatório**

Conforme demonstrado no capítulo anterior, não há margem para questionamentos acerca da adoção constitucional do sistema acusatório, eis que a Constituição Federal é expressa ao privilegiar o real acusatoriedade como basilar, especialmente, do processo penal.

Entretanto, embora o texto constitucional seja coerente e sensato em todo seu conteúdo e em suas interpretações, quando , e se comparado ao Código de Processo Penal torna-se relativamente novo, posto que a codificação processualista em questão é datada de meados de 1941.

O Código de Processo Penal Brasileiro remonta à década de 40, tendo sido escrito sob a égide da Constituição de 1937, à época do Estado Novo regido pela era varguista.<sup>65</sup>

Ademais, tem-se que a codificação processualista penal brasileira foi elaborada adotando como modelo o Código Rocco Italiano de 1930, e este, por sua vez, contextualizou-se em um regime que era estritamente e inquestionavelmente, fascista.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>BASTOS, Marcelo Lessa. **O SISTEMA ACUSATÓRIO E SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO PENAL – DA INVESTIGAÇÃO A SENTENÇA.** Disponível em: <[www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

<sup>66</sup> MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

No contexto desta estrutura italiana foi feita a exposição de motivos do Código de Processo Penal Brasileiro, que dizia, claramente, que o juiz deixava de ser personagem inerte à relação processual e à ele era garantido a persecução de provas que pudessem ser úteis ao esclarecimento da verdade.<sup>67</sup>

À propósito, Fauzi Hassan Choukr ao tratar da compatibilidade entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal, afirma categoricamente que:

A Constituição em vigor, no que tange ao processo penal, é mais que uma carta de direitos mínimos, ela verdadeiramente impôs um sistema processual penal de caráter exclusivamente acusatório, quadro esse não completamente entendido pelos operadores do direito de forma geral e pelos processualistas penais em particular.[...] O sistema processual penal é, pois, o acusatório, com toda sua fundamentação democrática. E se choca definitivamente com o Código em vigor, de índole marcante inquisitiva, onde as meras concessões democratizantes foram feitas ao sabor do momento.<sup>68</sup>

Com efeito, é imperioso concluir que o Código de Processo Penal não consolida os ideais propostos pela Constituição Federal, tendo em vista o seu caráter inquisitório, que por sua vez é evidenciado em diversos artigos, especialmente no que tange aos poderes de instrução probatória por parte do magistrado.

Em sede de compatibilização da codificação processualista com os ditames da acusatoriedade, faz-se mister uma análise mais profunda acerca do papel do juiz frente à produção probatória e sua adequação ao sistema acusatório, tendo em vista que o seu

---

67MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

68CHOUKR, Fauzi Hassan. **As reformas pontuais do Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5074](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5074)>. Acesso em: 02 abr. 2011.

afastamento ou sua participação é que irão demonstrar qual a sistemática aplicada na prática processual penal.

## **2.2 A Produção Probatória e o Papel do Juiz no Sistema Acusatório**

Frente à todo o arcabouço acerca do sistema acusatório previamente demonstrado neste trabalho resta evidenciado que um dos basilares que formam a acusatoriedade é a imparcialidade do órgão julgador. Imparcialidade está oriunda, principalmente, de seu afastamento em relação à produção probatória.

Ora, neste sistema a imparcialidade e objetividade são condições indispensáveis para que haja uma decisão judicial autêntica, tendo em vista que elas somente serão asseguradas quando a entidade julgadora não tenha funções de investigação preliminar e acusação de infrações, mas sim possa apenas investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada, realizada por órgão diferenciado, qual seja o Ministério Público.<sup>69</sup>

Com efeito, quando se fala em escolha do sistema acusatório pela Constituição Federal de 1988, tem-se que o legislador objetivava a total repartição das funções de acusar, julgar e investigar dentro do processo.

Contudo, muito embora tenha sido este o ideal proposto pela acusatoriedade, percebe-se, claramente, que a prática processualista penal ainda não se adequou perfeitamente a tal sistemática, uma vez que não é difícil encontrar fatores essencialmente inquisitórios em sede processual.

---

69 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal I**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. P. 136.

A partir desta premissa, passa-se agora à análise dos poderes instrutórios do órgão julgador, especialmente no que tange à busca de provas no feito processual.

Acerca da produção probatória em face ao sistema acusatório, é fundamental contextualizar o objetivo de trazer provas ao processo e a quem incumbe tal ônus, de modo que se possa avaliar a influência de tal diligência na seara de atuação do órgão julgador.

A questão da prova no processo penal tem uma ligação direta com a chamada verdade que foi buscada, posto que o processo penal é um meio de construção do convencimento do juiz. Entretanto, no caso específico da tutela processualista penal criou-se um mito chamado “verdade real”, que justificava o substancialismo penal e o decisionismo processual, típicos do sistema inquisitório.<sup>70</sup>

Aliás, é justamente a verdade real responsável pela criação de uma cultura inquisitiva e, a partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos, qual seja a verdade.<sup>71</sup>

Em síntese, segundo Eugênio Pacelli tem-se que:

[...] a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal.<sup>72</sup>

Ora, é em virtude da busca da verdade real que o Código de Processo Penal não restringiu os limites de produção probatória por parte do magistrado, fato este

---

70 LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 521.

71 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 328.

72 Op. Cit. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de.

comprovado perfeitamente nos dispositivos que permitem ao órgão julgador a produção de provas de ofício.

Tal acepção vai de encontro ao processo penal garantista, pois estrutura-se um procedimento que dá ao juiz a gestão da prova, para ele atuar ativamente na busca desta, em nome de uma dita verdade.<sup>73</sup> Logo, deixa de ser um procedimento em contraditório e por consequência afasta-se o processo de uma acusatoriedade real.

Contudo, deve-se ter em mente que não há espaço para tal liberdade de gestão probatória em sede de um sistema acusatório, uma vez que neste

[...] a verdade não é fundante, pois a luta pela captura psíquica do juiz, pelo convencimento do julgador, é das partes, sem que ele tenha a missão de revelar uma verdade. Logo, com muito mais facilidade o processo acusatório assume a sentença como ato de crença, de convencimento a partir da atividade probatória das partes, dirigida ao juiz. Essa luta de discursos para convencer o juiz marca a diferença do acusatório com o processo inquisitório.<sup>74</sup>

Em sentido diametralmente oposto ao até agora descrito, grande parte da doutrina é incisiva ao posicionar-se contra o afastamento do juiz de toda atribuição persecutória, uma vez que este não deve ater-se às provas trazidas ao processo, mas sim deve diligenciar de modo a sanar quaisquer dúvidas acerca da verdade material dos fatos a serem julgados.<sup>75</sup>

Entretanto, não parece condizente com a realidade de um Estado Democrático de Direito, o pensamento acima esposado, uma vez que é justamente sob a égide

---

<sup>73</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 529.

<sup>74</sup> Op. Cit. LOPES JÚNIOR, Aury.

<sup>75</sup> ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 150.



de um processo democrático que há prevalência da presunção da inocência, não havendo espaço para que o órgão julgador venha a buscar elementos até então não trazidos à ordem.

Neste sentido, tem-se que em face ao princípio da presumida inocência, bem como ao princípio do *in dubio pro reo*, havendo dúvidas acerca das provas levadas ao processo pelas partes, deverá ser julgado de forma favorável ao réu, não podendo o órgão julgador partir em busca de provas que corroborem o seu entendimento em relação ao fato.<sup>76</sup>

À propósito, ressalta Aury Lopes Júnior que

[...] a gestão de prova está vinculada a noção de gestão do fato histórico, e, portanto, deve estar nas mãos das partes. Do contrário, atribuindo-se ao juiz, estamos incorrendo no erro da inquisição de permitir-lhe reconstruir a história do crime da forma como lhe aprouver para justificar a decisão já tomada. Permitir que o juiz seja o gestor do fato histórico é incorrer no mais grave dos erros: aderir ao núcleo imantador do sistema inquisitório.<sup>77</sup>

Com efeito, resta demonstrado que não há mais espaço para a busca dos magistrados pela verdade real, uma vez que esta não é apenas mítica como também, caso fosse possível, seria incumbência das partes, pois à elas é dado o ônus de tentar convencer o órgão julgador, devendo este estar afastado da dinâmica probatória para que possa realizar um julgamento totalmente livre das paixões próprias da acusação e da defesa.

Ora, é justamente o distanciamento do julgador que permite a concretização de um julgamento justo e equitativo, uma vez que somente desta forma está assegurada a igualdade das partes e, principalmente, igualdade de formas entre réu e órgão acusador.

---

76 ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório**: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

77LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 534.

Sendo assim, e, tendo em vista o que foi até então explanado acerca da produção de provas, passemos à análise de alguns dispositivos do Código de Processo Penal, que em face à Reforma Parcial advinda da lei 11.690/2008, sofreram algumas alterações em busca da adequação do referido código à necessidade de ritos céleres e mais eficientes.

Contudo, é importante ter em mente que é sob a égide do discurso fácil da celeridade que, no processo penal, materializa-se uma feição perigosa demais aos direitos fundamentais, que por sua vez vai de encontro aos princípios e regras constitucionais, concretizados pela acusatoriedade real.<sup>78</sup>

### **2.2.1 A Lei 11.690/2008 e os Poderes Instrutórios do Juiz**

A Lei 11.690, de 09 de junho de 2008, materializou diversas mudanças em dispositivos do Código de Processo Penal, em especial àqueles que tangem à matéria de provas no âmbito da prática processualista.

Muito embora a reforma parcial advinda da referida lei tenha por objeto alterações mais amplas no campo da produção probatória, far-se-á aqui uma análise específica dos dispositivos que tratam dos poderes instrutórios do juiz, uma vez que é a partir daí que será possível verificar a compatibilização da codificação em tela com o sistema acusatório, adotado pela Constituição de 1988.

#### **2.2.1.1 Análise do Artigo 156, do Código de Processo Penal**

---

<sup>78</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **As Reformas Parciais do CPP e a Gestão da Prova: Segue o Princípio Inquisitivo**. Boletim IBCCRIM, São Paulo: IBCCRIM, n. 188, jul. 2008.

Inicialmente, salienta-se que, como bem explanado no capítulo anterior, o sistema inquisitório caracteriza-se principalmente pela concentração das funções de julgar e acusar num mesmo órgão, qual seja o magistrado. À este era assegurada não só a proposição da ação penal, como também toda a atividade probatória que à ela fossem fundamentais.

O artigo 156 do Código de Processo Penal, em sua redação original dizia que: “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Com o advento da Lei 11.690/2008, que alterou dispositivos referentes às provas no Processo Penal, o mesmo artigo passou a ser redigido da seguinte forma:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.<sup>79</sup>

Primeiramente, como bem destaca o magistrado Guilherme Madeira Dezem, “perdeu-se, aqui (na nova redação do referido artigo), oportunidade histórica para adequação constitucional do Código de Processo Penal.”<sup>80</sup>

Não é difícil perceber que com o novo conteúdo do artigo 156 do Código de Processo Penal, o poder instrutório do magistrado foi maximizado em relação do que

---

79BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010. 18h18

80GOMES, Luiz Flávio (Org.). Art.156 - Produção de Prova pelo Magistrado. In: DEZEM, Guilherme Madeira. **A Prova no Processo Penal:** Comentários à Lei 11.690/2008. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 19-31.

dispunha anteriormente.<sup>81</sup> Com a redação atual foi concedido, expressamente, ao juiz, a atribuição de ordenar a produção de provas, de ofício, nas duas fases da persecução penal.<sup>82</sup>

Faz-se mister a percepção de que, num modelo processualista em que a produção de provas pode ser realizada pelo juiz, não há espaço para a equidistância, nem mesmo para a paridade de armas, eis que o magistrado adota determinada posição e promove a produção de provas que corroborem com seu entendimento.

Impende salientar que, de acordo com o disposto no inciso I, do artigo em tela, depreende-se a ideia de que é possível que o juiz, alheio à pretensão acusatória do Ministério Público, produza provas ainda em sede de investigação, fato este que, por si só, concretiza os ditames inquisitoriais presentes na codificação processualista penal brasileira.

O promotor Edimar Carmo da Silva ressalta que tal procedimento é inconciliável diante da Constituição Federal, ao afirmar que:

A admissão de prova de ofício pela autoridade judiciária remonta ao tempo em que essa autoridade compartilhava com o órgão acusador o mesmo fim: sustentar, a todo custo, o poder punitivo. Esse método de viabilizar o exercício do poder punitivo não mais se ajusta ao Estado Democrático de Direito cujo norte é, na ordem jurídico constitucional brasileira, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República.<sup>83</sup>

A contrário senso, parte da doutrina é incisiva ao afirmar que a produção probatória, por parte do magistrado nada mais seria do que a concretização da busca pela verdade real.

---

81 GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.18.

82 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **As Reformas Parciais do CPP e a Gestão da Prova**: Segue o Princípio Inquisitivo. Boletim IBCCRIM, São Paulo: IBCCRIM, n. 188, p. 12, jul. 2008.

83 SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Nubia Fabris, 2010. P. 128

Neste sentido Nucci afirma que: “a atuação de ofício do juiz, na colheita da prova, é uma decorrência natural dos princípios da verdade real e do impulso oficial.”<sup>84</sup>

Contudo, não assiste razão a esta parcela da doutrina, eis que a participação ativa do Judiciário na fase persecutória afeta, consideravelmente, a imparcialidade do juiz e o sistema acusatório.<sup>85</sup>

O princípio da verdade real, que por sua vez permite que o magistrado controle a colheita do material probatório, como se parte fosse, não possui mais espaço diante da ordem jurídica advinda com a Constituição de 1988. Outrossim, é certo afirmar que a busca por esta verdade apenas confirma a presença do sistema inquisitório na realidade jurídica brasileira.<sup>86</sup>

A partir do momento que o magistrado parte em busca de elementos que possam materializar a verdade real, não há, então, mais espaço para um julgamento imparcial, eis que o julgador já possui posicionamento predeterminado e apenas, realiza uma busca probatória para que possa motivar sua decisão.

No mesmo sentido, ensina o magistrado Cristiano Valladares:

Não restam dúvidas de que tamanho desvirtuamento do ordenamento processual penal em transigir com a efetiva imparcialidade do juiz, conferindo-lhe poderes de investigação dos fatos in alita altera parts,

---

84NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 394.

85ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório**: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 148.

86BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. **A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa de Nulidade Processual Absoluta**. Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

somente serve para retirar a pureza da alma do julgador que se espera obter para a implementação de um processo penal realmente democrático.<sup>87</sup>

Portanto, nada mais sensato do que concluir que a iniciativa probatória do juiz deve ser supletiva às partes, mantendo sua posição de imparcialidade e equidistância. Isso quer dizer que, colher provas sob o frágil pretexto do princípio da busca da verdade no processo retira a imparcialidade do magistrado, conferindo-lhe atividade pró-ativa na investigação, devendo, portanto, tal atribuição ser afastada, de modo a manter o alheamento fundamental ao julgamento, que por sua vez é pilar do sistema acusatório.<sup>88</sup>

Por outro lado, não há que se falar em intervenção do juiz quando não há nem ao menos a intenção concretizada do Ministério Público de promover a persecução penal, posto que sem tal iniciativa não existe, ainda, ação penal, não cabendo ao julgador extrapolar seus poderes e infringir a Constituição, somente pela justificativa de dirimir suas dúvidas.

Importante destacar ainda que, foi assegurado constitucionalmente papéis distintos ao magistrado e ao Ministério Público, devendo cada um deles respeitar a seara de atuação do outro, sob pena de estar consagrado o sistema inquisitivo como forma de procedimento processual.

Ora, se existe um órgão, cujo escopo constitucional é a exclusividade da persecução penal, de modo a preservar a imparcialidade do juiz, é imperioso que a iniciativa

---

87LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

88ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.

probatória do magistrado seja completamente afastada, restando a este apenas a possibilidade de complementação de provas já colhidas pelas partes.<sup>89</sup>

Afirma a Procuradora da República, Denise Neves Abade que:

a partir da adoção do sistema acusatório em nosso País, retirou-se o juiz da apuração das infrações penais, criando-se um procedimento, o inquérito policial, que é presidido por autoridade vinculada ao Poder Executivo – e que, por isso mesmo, tem natureza administrativa, não se apresentando como fase processual, mas como investigação prévia destinada à formação da convicção do titular da ação penal, o Ministério Público.<sup>90</sup>

Neste sentido, é verificada a violação da garantia de imparcialidade do juízo, através de sua participação ativa na fase pré-processual ou ainda no decorrer da instrução do processo quando revela-se a possibilidade da convicção do magistrado ter sido fundada antes mesmo que as partes pudessem se manifestar.<sup>91</sup>

Com efeito, tem-se que, a partir do momento que se concede ao magistrado poderes instrutórios, ainda em fase investigativa, consagra-se veementemente as raízes inquisitoriais do processo penal, concretizando uma afronta direta aos pressupostos constitucionais e as garantias fundamentais consagradas pelo sistema acusatório.

### 2.2.1.2 Análise do Artigo 212, do Código de Processo Penal

O artigo 212 do Código de Processo Penal de 1941, afirmava, em sua redação original que: “As perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que as formulará à

---

89BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. **A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa de Nulidade Processual Absoluta.** Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

90ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 149

91Op. Cit. ABADE, Denise Neves.

testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.<sup>92</sup>

Entretanto, com o advento da Lei Federal número 11.690, de 09 de junho de 2008, que consolidou a Reforma do Código de Processo Penal, este mesmo dispositivo legal passou a ter a seguinte redação:

As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.<sup>93</sup>

Verifica-se que foram introduzidas duas grandes mudanças pela nova lei. Em primeiro lugar, foi concedido às partes a capacidade de fazer perguntas diretamente às testemunhas, característica esta típica do sistema acusatório, de forma a propiciar maior protagonismo dessas na seara de produção de provas. A segunda inovação adveio da ordem disposta para realização de perguntas, pois de acordo com o caput as partes irão perguntar; e em seguida, no parágrafo único, está disposto que o juiz poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.<sup>94</sup>

À respeito da possibilidade das partes de fazerem perguntas diretamente, tem-se que, preliminarmente, na redação original do referido dispositivo, o Código de Processo Penal adotava o sistema denominado presidencialista, em que as partes não podiam fazer perguntas diretamente para a testemunha. Quaisquer perguntas deveriam ser elaboradas

---

92BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010. 20H57

93BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010. 20H59

94ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal.** Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.



para o juiz, e este, caso as considerasse pertinentes à solução da lide, repetia-as para a testemunha.<sup>95</sup>

O sistema presidencialista implica no fato do juiz dirigir a instrução e controlar, na audiência, todos os atos que tenham relação com a colheita de provas. Porém, importava também, e principalmente, no trajeto direto de inquirição das testemunhas, que por sua vez afetava a celeridade e o dinamismo da audiência.<sup>96</sup>

A redação original do referido dispositivo não promovia um procedimento conivente com a realidade do sistema acusatório, uma vez que demonstrava o caráter inquisitório de todo o feito, eis que era o magistrado que colhia as provas e que julgava quais perguntas eram pertinentes à demanda, concretizando, com isso, os resquícios inquisitoriais presentes no processo penal.

Outrossim, é possível inferir que havia, originalmente, afronta direta ao modelo acusatório no que se referia a gestão de provas, tendo em vista que a colheita destas diretamente pelo magistrado aliada à uma atuação supletiva das partes feriam as normas constitucionais, que por sua vez buscam garantir a imparcialidade, bem como um processo justo e igualitário.<sup>97</sup>

---

95SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008. P. 77

96NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 474.

97BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. **A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa de Nulidade Processual Absoluta**. Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

Ademais, faz-se mister salientar que a produção de provas, conforme descrevia a redação original do mencionado artigo, implicava na falta de celeridade da audiência, bem como na materialização da falta de inércia do julgador.

A partir da Lei 11.690/2008, o artigo 212 do Código de Processo Penal, afastou o modelo presidencialista, passando a adotar o procedimento de inquirição direta, também chamado de *cross examination*.

De acordo com Ivan Luís Marques da Silva, a nova regra de inquirição, oriunda do modelo anglo saxão, mantém o controle judicial, contudo este passa a ser diferido, ou seja, as partes perguntam diretamente à testemunha, e caso o juiz entenda ser impertinente determinada pergunta, indefere.<sup>98</sup>

Corroborando tal entendimento, afirma ainda que:

o juiz não é mais dono das perguntas. Elas poderão ser feitas diretamente pelas partes sem passar pelo filtro pessoal do juiz, ou seja, as suas impressões subjetivas e conseqüentes indeferimentos, em muitas ocasiões, impediam que novos fatos fosse discutidos no decorrer da audiência.

Agora, o seu afastamento parcial do controle da produção da prova testemunhal viabilizará uma nova realidade, onde quem ganha é a verdade dos fatos.<sup>99</sup>

Portanto, tem-se que o modelo de *cross examination* implica na formulação de perguntas, pelas partes, diretamente às testemunhas, retirando a figura do intermediador, e atuando no feito como entidades independentes do magistrado, fato este que assegura a imediatidade do processo penal.

---

98SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008. P. 77

99SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008. P. 77.

Conforme pontua Nucci, tal método de inquirição permite que as partes formulem raciocínios próprios, que julguem necessários para a obtenção da verdade dos fatos, não cabendo mais ao juiz quebrar tal processo e com isso prejudicar a prova a ser colhida.<sup>100</sup>

Imperioso, portanto, concluir que a nova redação do artigo 212, do Código de Processo Penal, promoveu o distanciamento do juiz em relação à produção probatória, eis que não há mais a sua intervenção direta nas perguntas a serem realizadas pelas partes.

Com efeito, passa o magistrado a posição de espectador, e não mais como agente atuante do feito, fato este que importa em uma maior imparcialidade, mantendo o juiz inerte à demanda, para que possa, de fato, julgar de maneira igualitária a lide.

Corroborando este entendimento, o mestre Aury Lopes Jr. aduz que a figura do magistrado deve manter-se o mais afastado possível da atividade probatória, uma vez que é apenas deste forma que mantém-se o alheamento necessário para que seja, tal prova, valorada corretamente. Portanto, tem-se que a figura do juiz espectador em contraposição com àquela do juiz ator (inquisitório) é um preço a ser pago para que o sistema acusatório possa ser concretizado no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>101</sup>

Na mesma linha Geraldo Prado ensina que não basta somente assegurar a aparência de isenção dos juízes que julgam as causas penais, é fundamental que seja garantida

---

100NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 475.

101LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. P. 86.

que a apreciação do caso concreto ocorra independentemente de juízos apriorísticos do magistrado.<sup>102</sup>

Por outro lado, no que tange à ordem de inquirição de testemunhas, de igual forma é possível notar que o legislador buscou implantar a atuação do juízo de maneira supletiva, uma vez que prevê o artigo 212, caput, do Código de Processo Penal, em sua nova redação, que as perguntas serão feitas pelas partes e somente no caso de não esclarecimento é que o magistrado pode atuar de forma complementar.

Ora, houve aqui grande mudança uma vez que o legislador objetivou estabelecer que as partes efetivamente perguntassem antes do juiz, reservando a este atuação suplementar, preservando sua imparcialidade mediante maior passividade na produção da prova.<sup>103</sup>

Percebe-se, então, a tentativa de maximização da efetividade das normas constitucionais, mais especificamente, de absorção do sistema acusatório na prática processualista penal, uma vez que a nova redação concede ao órgão julgador maior distância do ônus de provar os fatos.<sup>104</sup>

Entretanto, mesmo diante da alteração legislativa, que dá primazia a real acusatoriedade adotada pelas normas constitucionais, há magistrados que ainda preferem

---

102PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

103 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010

104 Op. Cit. ÁVILA, Thiago André Pierobom de.

interpretar a norma do artigo 212, do Código de Processo Penal, no sentido de que o juiz ainda possui o poder de perguntar primeiro, com postura inquisitorial.<sup>105</sup>

A respeito deste posicionamento faz-se mister destacar que parece ser substancialmente equivocado, em se considerando que caso não fosse objeto do legislador alterar a referida ordem de realização de perguntas, não havia necessidade de alterar o dispositivo, um vez que não havia qualquer previsão legal anterior de que o juiz iria perguntar primeiro, mas em face à tradição inquisitiva sob o qual o Código de Processo Penal foi criado, é que considerava-se implícita tal ordem de inquirição.

À propósito, corroborando o entendimento de que o intuito do legislador foi assegurar que as partes perguntassem primeiro tem-se o parecer número 1.089/2007, que rejeitou a Emenda número 07, que tinha por objeto alterar a redação original da Lei 11.690/2008 para permitir que o juiz perguntasse antes das partes.<sup>106</sup>

Dispõe o supramencionado parecer, da lavra do Relator do Projeto de Lei no Senado:

Todos os projetos de lei da chamada Reforma do Código de Processo Penal estão fundados no modelo acusatório, reconhecidamente o mais apto à consecução de um processo penal não apenas ético, mas igualmente mais simples, célere, transparente e desburocratizado, trazendo maior eficiência e atacando a impunidade.

Temos agora, portanto, oportunidade de ouro para romper com nossa cultura jurídica e raiz inquisitiva, tornando clara a opção pelo modelo acusatório puro.

---

105 BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: **Causa de Nulidade Absoluta**. Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

106 ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>. Acesso em: 07 nov. 2010.

Sucedee que, para impedir que a doutrina e jurisprudência continuem interpretando a lei nova com a mentalidade antiga, cremos ser indispensável radicalizar a redação de alguns dispositivos da presente proposição, de modo a não deixar qualquer margem para uma interpretação salvacionista de cunho inquisitivo.

[...]

Dito isto, temos que as emendas apresentadas devem ser todas rejeitadas justamente – em nosso modesto entender- não contribuírem para a adoção de um sistema acusatório que se pretende efetivo e livre de ranços inquisitivos pelo Brasil.

Como exemplo, podemos citar a Emenda número 7 que busca preservar a inquirição inicial do juiz quando da oitiva das testemunhas, sob o fundamento que o destinatário primeiro da prova é o juiz, olvidando o fato de que o processo penal moderno é um processo de partes, em que a prova do crime incumbe essencialmente ao Ministério Público, não cabendo ao juiz, portanto, senão supletivamente à atividade das partes, qualquer iniciativa probatória.<sup>107</sup>

Ora, resta evidenciado, portanto, que a real intenção da reforma legislativa foi materializar o conceito de acusatoriedade e não manter a mesma seara inquisitiva da época de edição do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, está assentado o entendimento de que, no que tange à ordem de inquirição de testemunhas, as partes deverão perguntar primeiro, até mesmo como forma de garantir um mecanismo predisposto a uma melhor formação da verdade no processo, bem como assegurar maior imparcialidade e isenção do magistrado.<sup>108</sup>

Por fim, importa destacar que embora haja grande resistência em ultrapassar os resquícios inquisitivos, deve-se ter em mente que não há no dispositivo em tela qualquer

---

107SENADO FEDERAL. **Parecer 1.089/2007**. Diário do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/11/19112007/40983.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

108ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11604/a-nova-ordem-das-perguntas-as-testemunhas-no-processo-penal/2>>. Acesso em: 07 nov. 2010.

tentativa de subtrair poderes do órgão julgador, mas sim busca pela manutenção do afastamento inerente à atividade do juiz, bem como concretização de um processo garantista e puramente acusatório.

## CONCLUSÃO

Os sistemas processuais são construções históricas, que, via de regra, refletem as concepções e idealizações de determinadas sociedades em dados períodos da história. Consistem, assim, num agrupamento de princípios que tendem a reger a normatividade aplicada aos casos concretos. Na evolução das sociedades ocidentais, é possível vislumbrar a existência de dois principais sistemas processuais penais, quais sejam, o inquisitivo e o acusatório.

Do estudo elaborado previamente, conclui-se que o sistema inquisitivo advém da necessidade de controle máximo da tutela penal por parte do Estado. Não há neste sistema qualquer diferenciação entre o órgão julgador e àquele que acusa, tendo em vista que o ente estatal concentra tais funções na mão de uma só pessoa, promovendo assim a primazia do autoritarismo e da completa parcialidade do julgamento.

Vindo de encontro aos ideais arbitrários, o desenvolvimento do sistema acusatório, ao longo da história, surge da tentativa de romper o cordão umbilical que liga as funções da acusação e do julgamento na mesma pessoa. Percebe-se, claramente, a busca pela concretização de um procedimento realmente contraditório, em que as partes estão em igualdade de forças e de meios para que possam convencer o juiz acerca de sua demanda.

Na acusatoriedade real não há espaço para parcialidade, tendo em vista que o juiz é apenas apresentado à dinâmica dos fatos através dos elementos trazidos pelas partes, mantendo a equidistância necessária da demanda, de modo a promover um juízo de valor o mais imparcial possível.



Tendo em vista todo o exposto acerca dos referidos sistemas processuais é possível concluir que após a Constituição Federal de 1988, tem-se que houve a escolha explícita da acusatoriedade, em se considerando que tratou tal normatização de conferir a um órgão, qual seja o Ministério Público, a exclusividade de promoção da ação penal, ou seja, não há mais espaço para atuação do juiz como órgão acusador, uma vez que tal função foi privilegiada a outro ente.

Ora, não só na separação das funções é possível concluir pela escolha constitucional do sistema acusatório, mas também pela determinação de vigência de um Estado Democrático de Direito, em que a primazia dos direitos fundamentais não deixa espaço para ofensas ao garantismo penal e ao contraditório processual.

Entretanto, apesar da expressa determinação constitucional pela escolha da real acusatoriedade, é possível concluir que esta não é inteiramente aplicada nos ditames do Código de Processo Penal, uma vez que os traços inquisitivos ainda se fazem presentes, principalmente na seara de produção probatória por parte do magistrado, em se considerando que diversos dispositivos ainda permitem a incansável busca pela verdade real.

Neste sentido, infere-se do presente trabalho duas conclusões possíveis acerca dos dispositivos expostos, reformados pela Lei 11.690. A primeira, no que tange ao artigo 156, do Código de Processo Penal, é que a atual disposição configura afronta direta ao sistema acusatório, tendo em vista que atribui ao magistrado a busca de provas, não apenas no curso da ação penal, como também antes mesmo do órgão acusador propor a referida persecução penal. Esta autorização fere, completamente, os pressupostos de separação de funções impostos pela acusatoriedade, como também afeta diretamente à almejada

imparcialidade de julgamento, configurando, assim, não um processo acusatório, mas sim um feito totalmente inquisitivo.

A segunda diz respeito ao artigo 212, que por sua vez concretizou os pilares do sistema acusatório, uma vez que afastou o juiz da inquirição das testemunhas e por consequência, da produção probatória.

Com efeito, verifica-se que, no que tange à produção probatória, não há um direcionamento estritamente fixado, uma vez que os dois dispositivos de real relevância acerca das provas apontam em direção diversa. Enquanto um remete aos pressupostos inquisitivos, o outro aproxima à prática processualista da real acusatoriedade.

Ora, resta evidente a ausência de claro posicionamento do Código de Processo Penal, vez que não há adequação de seus dispositivos a nenhum sistema como um todo.

Com efeito, conclui-se que, apesar do ordenamento constitucional, imposto pela Constituição de 1988, ter escolhido o sistema acusatório como ditame de regência do processo penal, o trajeto em busca da efetiva aplicação da acusatoriedade está longe de ter um fim, em se considerando que os traços inquisitórios permanecem nítidos e palpáveis na prática penalista.

Outrossim, muito embora o intuito do legislador quando da edição da Lei 11.690 tenha sido a primazia do sistema acusatório, tal idealização não foi materializada de forma eficaz, tendo em vista que o Código de Processo Penal apenas passou a ser uma colcha de retalhos, que traz dispositivos de influência acusatória, mas também, de outra banda, outros

que mantém os traços inquisitivos do processo, configurando assim a não adoção, de forma sistêmica, de nenhum sistema por completo.

Sendo assim, resta evidenciado que apesar da tentativa de compatibilização da norma processualista penal com o sistema acusatório, tal intuito ficou apenas no discurso, seja pela resistência imposta pelos aplicadores do direito, seja pela falha de expressa imposição da real acusatoriedade.

Portanto, evidencia-se a afronta da norma infraconstitucional à escolha do sistema acusatório, fato este que somente será ultrapassado quando for efetivamente concretizada a verdadeira separação de funções, mantendo cada parte no lugar constitucionalmente demarcado.

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BASTOS, Marcelo Lessa. **O Sistema Acusatório e suas Implicações no Processo Penal – Da Investigação à Sentença**. Disponível em: <[www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BEMTIVOGLIO, Antonio Tomás. **A reforma processual penal italiana: reflexos no Brasil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BORTOLINI, André Luis; ASSUNÇÃO, Leandro Garcia Algarte. **A Violação ao Artigo 212 do Código de Processo Penal: Causa de Nulidade Absoluta**. Disponível em: <http://www.ceaf.mp.pr.gov.br/arquivos/File/teses09/AndreBortoliniLeandroAlgarte.doc>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **As reformas pontuais do Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5074](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5074). Acesso em: 02 abr. 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **As Reformas Parciais do CPP e a Gestão da Prova: Segue o Princípio Inquisitivo**. Boletim IBCCRIM, São Paulo: IBCCRIM, n. 188, p. 12 jul. 2008. Disponível em: <[www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2010.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal I**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do Artigo 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p.42-56, 2009. Dezembro 2008/ Janeiro 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Luiz Flávio (Org.). Art.156 - Produção de Prova pelo Magistrado. In: DEZEM, Guilherme Madeira. **A Prova no Processo Penal: Comentários à Lei 11.690/2008**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

HAMILTON, Sérgio Demoro. A ortodoxia do sistema acusatório no processo penal brasileiro: uma falácia. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 12, p.191-206, 2000. Julho/dezembro.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <[http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista\\_direito/artigos/edicao3/art\\_30005.pdf](http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2010.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. São Paulo: Millenium, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 1980. São Paulo.

MARTELETO FILHO, Wagner. Sistema Acusatório e Garantismo: Uma Breve Análise das Violações do Sistema Acusatório no Código de Processo Penal. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, n. 12, p.193-215, 2009. Janeiro/junho.

MORAES, Alexandre de (Org.). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro, 2ª Edição.

SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Nubia Fabris, 2010.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008.